

CONSIDERAÇÕES SOBRE O IMPACTO DO ADVENTO DA INTERNET NO ÂMBITO JURÍDICO

*Franciellen Bertoncello**

SUMÁRIO: 1 Notas introdutórias; 2 Responsabilidade civil: noções básicas; 3 Reflexos da nova realidade virtual na estrutura jurídico-normativa; 4 A Internet como fonte de obrigações; 5 Conclusão; 6 Referências.

1. Notas introdutórias

A revolução tecnológica produziu um novo ambiente cultural, econômico, social e político, que determinou o surgimento da chamada “Sociedade Global da Informação”. Dentre as inovações tecnológicas, talvez as ocorridas no campo das telecomunicações sejam as que acarretaram mudanças mais profundas na vida das pessoas. A internet possibilita a interação em tempo quase real e rompe barreiras geográficas.

O advento das novas tecnologias representa um grande desafio para o direito, pois há a necessidade de se buscar soluções jurídicas para as novas responsabilidades que advém da “sociedade da informação” e da “aldeia global”. Considerando que não há limites territoriais no espaço cibernético, faz-se mister o estudo da legislação, da doutrina e da jurisprudência dos diferentes países, afinal, a internacionalização das relações comerciais é uma realidade.

Não se pretende aqui descrever e analisar o que constitui a sociedade global da informação, ou esgotar o desafio jurídico dela derivado. Mediante a leitura, análise e interpretação de textos e livros específicos sobre a matéria e utilizando a metodologia hipotético-dedutiva, procurar-se-á ressaltar os elementos importantes na definição do contexto em que se desenvolve a

* Mestranda em Direito Ambiental, Empresa e do Desenvolvimento Sustentável, do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR.

questão das responsabilidades decorrentes desta nova realidade: o comércio eletrônico.

Para alcançar o objetivo traçado, será feita uma breve abordagem sobre a teoria geral da responsabilidade civil e, posteriormente, buscar-se-á tecer um panorama geral da nova realidade tecnológica e das conseqüências sócio-econômicas dela advindas. Então, com base nestas informações, será possível concluir as tendências jurídicas para a solução do problema e quais os novos tipos de responsabilidades civis.

2. Responsabilidade civil: noções básicas

Etimologicamente, o termo “responsabilidade” se origina do latim *respondere*, responder a alguma coisa. Significa imputar a alguém as conseqüências de certos atos por ele praticados.

O ato ilícito constitui violação à lei ou contrato, é ato material (ato ou omissão), portanto, delito civil ou criminal. O Código Civil brasileiro, em seu artigo 159, define ato ilícito como ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência que viola direito ou causa prejuízo a outrem. Deste ato antijurídico, decorre a responsabilidade ao agente que o praticou, ou seja, a responsabilidade é uma conseqüência da prática do ato ilícito. Ela pode ser legal (extracontratual), caso o ato jurídico seja decorrente de violação da lei; ou contratual (aquiliana), se decorre de convenção entre as partes.

A verificação de responsabilidade por atos ilícitos (ou defesos por convenção das partes) é o tema principal do instituto em análise. Todavia, a responsabilidade civil não se resume a imputar deveres jurídicos sucessivos, oriundos da violação da ordem, mas também a regular a indenização dos prejuízos advindos destas condutas.

Assim, a responsabilidade civil é a obrigação de compor o prejuízo ou dano, originado por ato do próprio agente (direta) ou ato ou fato sob o qual tutelava (indireta), e ainda que sua obrigação deve ser assumida diante do Poder Judiciário. A função essencial da responsabilidade jurídica é fazer prevalecer a ordem e assegurar a liberdade individual e a harmonia das relações entre os homens, exigindo sempre a imediata recomposição do equilíbrio atingido, consistente na volta ao *status quo ante* da produção do dano.

3. Reflexos da nova realidade virtual na estrutura jurídico-normativa

3.1. A operacionalidade dos contratos eletrônicos

Contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas. Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha. A segurança de tais contratos vem sendo desenvolvida por processos de codificação secreta, chamados de criptologia ou encriptação (Glanz¹, apud Lucca; Simão Filho, 2000, P. 47).

O artigo 14 do Anteprojeto de Lei sobre a Regulamentação do Comércio Eletrônico entregue ao Presidente da Câmara, ilustre Deputado e eminente Jurista Michel Temer, pela Seccional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, por exemplo, fornece a seguinte definição: “Considera-se o documento eletrônico assinado pelo seu autor mediante sistema criptográfico de chave pública”².

Estes negócios jurídicos bilaterais que utilizam o computador como mecanismo responsável pela formação e instrumentalização do veículo contratual, dependendo do tipo de comunicação eletrônica utilizada, dão ensejo à identificação de três formas sob as quais as tecnologias de informação são passíveis de contratação, quais sejam, interpessoais, interativas e intersistêmicas.

As “contratações interpessoais”, tipicamente realizadas através de *e-mail*, requerem uma ação humana, tanto no momento da emissão da mensagem que dará origem à primeira manifestação de vontade contratual (proposta), como no momento da emissão da mensagem de aceitação da primeira. O contrato que dela se origina é similar a) ao contrato por correspondência, deste se distinguindo pelo fato de não ter adotado o suporte físico papel, mas o suporte informático; b) ao contrato verbal à distância, ou por telefone, deste também se distinguindo pelo meio adotado para veicular a manifestação da vontade.

As “contratações interativas” são as predominantes no comércio eletrônico de consumo, é através dela que se consumam os contratos de adesão. Aqui, a pessoa contratante tem acesso a um programa de computador que possibilita o acesso a bancos de dados diversos, ao mesmo tempo que contém funções múltiplas que possibilitam a interação do usuário para, por exemplo, escolher itens de compra, preencher formulários, e, especialmente,

¹ Glanz, S. Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*, v. 757, nov/98, p. 72.

² Lucca, N. de; Simão Filhos, A. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: ABDR, 2000, p. 49.

indicar sua aceitação aos termos da oferta e autorizar débitos em seu cartão de crédito, ou em sua conta corrente.

Nestas contratações interativas, considera-se como ato jurídico de formalização da oferta o momento da conclusão das funções de programação (inclusão e caracterização dos itens oferecidos à venda, indicação do preço, etc.), o sistema aplicativo seja instalado em um *web site* e aberto ao acesso público. Já a celebração do contrato de adesão se efetiva com o preenchimento do campo eletrônico pelo adquirente, indicando sua aceitação aos termos da oferta.

Mais uma vez é a via de contratação o diferencial desta contratação eletrônica e as contratações à distância, realizadas por telefone; assim, a ela são aplicadas todas as normas de contratação à distância, inclusive aquelas que visam à proteção do consumidor.

As “contratações intersistêmicas” exigem recursos de informática e de telecomunicação mais sofisticados, o que as têm restringido às pessoas jurídicas e às contratações comerciais de atacado. Esta modalidade de contratação utiliza-se do *Electronic Data Interchange* (EDI) que permite o diálogo eletrônico entre sistemas de aplicativos distintos, são programas específicos que transformam documentos convencionais (como pedidos de cotação e tabelas de preços) em formatos possíveis de serem compreendidos pelos diversos programas utilizados. Estes padrões são objeto de definição conjunta por entidades privadas, governamentais e não governamentais, em nível internacional, de modo a viabilizar operações comerciais e financeiras internacionais.

Uma operação comercial através do EDI se estabelece quando, por exemplo, o sistema de compras de uma empresa se comunica com o sistema de vendas da empresa fornecedora, e, nesta comunicação, documentos eletrônicos de pedido ou autorização de fornecimento e de oferta são trocados entre os respectivos sistemas. Assim, explicam Santos e Rossi:

...quando todas as empresas da cadeia comercial estão interligadas a um sistema de EDI, a passagem de um produto pela leitura óptica de um supermercado emite um comando para o sistema de estoques da empresa, o qual está programado para, ao atingir certo nível, emitir um comando para o sistema do fornecedor. Este, também em razão da prévia programação, emite comando de resposta ao primeiro e, em dele recebendo a ordem de fornecimento eletrônica, emite comandos aos sistemas de controle de faturamento e de entregas, os quais emitirão os respectivos comandos para os sistemas de contas a pagar do supermercado, e para os sistemas de fornecimento de empresa transportadora e de (sic) seguradora, e assim sucessivamente, os sistemas aplicativos das diferentes entidades se

*intercomunicarão até que todas as operações envolvendo o fornecimento, pagamento e entrega do produto sejam consumadas*³.

Nota-se que as ações humanas envolvidas na cadeia comercial restringem-se à programação e atualização dos aplicativos, logo, a manifestação de vontade de cada parte envolvida se dá no momento da programação das comunicações eletrônicas. Assim, deve-se ter cautela com a equipe de programação dos sistemas de comunicação eletrônicas, com vistas a evitar contratações indesejadas. Pois uma contratação eletrônica, ainda que por falha no sistema de um das empresas, pode vir a gerar obrigações para os contratantes.

Neste ramo comercial, é comum as empresas envolvidas celebrarem previamente, ao início de suas operações comerciais eletrônicas, contratos que visam a disciplinar a forma como tais operações serão realizadas, nos quais são detalhadamente descritas as obrigações e os procedimentos atribuídos a cada uma.

Estes contratos têm significativa importância na eventualidade de ocorrerem conflitos entre as partes, pois na hipótese da fonte do conflito ser uma falha em algum dos sistemas, ou por omissão de uma das partes no cumprimento de alguma obrigação, ainda que se traduza em mero procedimento eletrônico de emissão de comando de confirmação de recebimento de mensagem eletrônica, suas disposições poderão ser essenciais para que o árbitro ou o juiz identifique o responsável, e o conflito possa ser adequadamente solucionado.

Nas contratações intersistêmicas como, geralmente, as empresas já tinham vínculos comerciais anteriormente, ou possuem contratos que dispõem sobre a possibilidade de inadimplemento, a solução para eventuais impasses fica mais fácil. Entretanto, nas contratações interativas e interpessoais o mesmo não ocorre. Nestas é muito mais provável que a contratação eletrônica seja o primeiro contato estabelecido entre as partes, fato que pode representar dificuldades na solução de eventuais conflitos.

Assim, seja qual for a forma de comunicação eletrônica, a contratação é válida e gera obrigações, afinal, trata-se de um contrato. O referencial distintivo do contrato eletrônico restringe-se ao meio de contratação, tendo o princípio da *pacta sunt servanda* aqui, a mesma força que nos contratos tradicionais.

No início, questionava-se a eficácia dos documentos eletrônicos⁴, ante a necessidade de identificação, de forma segura, das pessoas que

³ Santos, M. J. P. dos; Rossi, M. D. Aspectos legais do comércio eletrônico - contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 36, out./dez. 2000, p. 114.

⁴ O contrato eletrônico é espécie do gênero documento eletrônico, que podem servir tanto para constituir e formar uma relação jurídica, como é o caso específico do contrato

manifestam sua vontade através do meio digital de maneira a se estabelecer as partes contratantes. Atualmente, entretanto, este impasse foi superado, pois existe no âmbito da internet tecnologia segura que permite esta identificação das partes intervenientes e a prova das transações ocorridas.

3.2. Código de defesa do consumidor e internet

O mercado da internet está atraindo os consumidores de todo mundo e caberá ao direito regular as relações jurídicas. No Brasil, o Código do Consumidor, Lei n.º 8.078/90, regula todas as relações de consumo, inclusive as da grande rede, com algumas particularidades.

Como qualquer outro contrato feito em ambiente formal, os contratos virtuais contêm os requisitos subjetivos de validade que fazem o seu cumprimento obrigatório e, portanto, sujeito às normas do Código do Consumidor. Assim, a existência de duas ou mais pessoas presentes ao acordo, a capacidade genérica das partes contratantes para os atos da vida civil, a aptidão específica para contratar, e o assentimento das partes contratantes estão igualmente presentes nos contratos eletrônicos.

Os meios de consumo na rede mundial são via e-mail ou oferta pública nos *sites* de produtos e serviços. Estas hipóteses serão propostas do fornecedor e devem seguir as exigências contidas no Código de Defesa do Consumidor, tais como: a descrição detalhada do bem ou serviço, as condições de pagamento, os prazos de garantia e validade, os riscos, dentre outras (nos termos dos artigos 30 a 35)⁵.

Comercialmente falando, a internet tem o duplo espoco de expor produtos para venda direta e de publicidade. Portanto, a seção do Código de Defesa do Consumidor que trata “Da Publicidade” (artigos 36 ao 38) é aplicada a todas as ofertas via internet, sendo proibido, por exemplo, qualquer tipo de publicidade enganosa ou abusiva (artigo 37).

Pela impossibilidade de identificação da capacidade do consumidor internauta, e considerando ser uma prática abusiva “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços” (nos termos do inciso IV, do artigo, 39 do Código de Defesa do Consumidor), o empresário que utiliza a rede mundial para vender seus produtos tem duas opções: ou cria um mecanismo eficaz de identificar os consumidores menores e incapazes, que seria muito difícil, ou oferece produtos e serviços de modo a garantir a compreensão de toda a sociedade.

eletrônico, quanto para simplesmente documentar ou executar um acordo de vontades já concluído.

⁵ Estas ofertas, via internet, são objeto de regulamentação pelo PL 3.356/2000.

Todo do capítulo do Código de Defesa do Consumidor referente à proteção contratual terá aplicação plena aos contratos aqui analisados, merecendo destaque o artigo 49 que diz, *in verbis*: “O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

As relações *on line* enquadram-se no preceito acima posto que o contrato por sua característica de livre forma de contratar é perfeitamente adaptável à aplicação analógica das normas ora existentes às peculiaridades apresentadas pelos contratos eletrônicos.

Sendo o acordo feito através da internet ou não, desde que fora do estabelecimento comercial, tem o consumidor direito de arrependimento, com devolução de tudo que foi pago corrigido monetariamente, até sete dias a contar da assinatura ou recebimento do produto ou serviço.

A questão aqui é quando começa a fluir este prazo, ou seja, em que momento o contrato é concluído e como se pode auferir o dia do seu desfazimento.

A melhor solução parece ser considerar o *e-mail* recebido quando há a “descarga do arquivo” no computador daquele a quem é feita a desistência, isto é, quando o provedor puder comprovar que o *e-mail* foi enviado e recebido. Por exemplo, se alguém faz um pedido de compra no dia 1º, ele tem até o dia 7 para enviar por *e-mail* o seu arrependimento e, mesmo que o vendedor só abra a sua caixa postal no dia 10, o negócio pode ser considerado desfeito. O mesmo procedimento deve ser feito para a reclamação dos vícios dos produtos recebidos ou os mesmos 7 dias se o pedido não for entregue neste prazo⁶.

Assim, aplicam-se a teoria dos contratos e as normas legais de defesa do consumidor aos contratos de compra e venda feitos via internet, aplicando-se desde a teoria da agnição⁷, na modalidade expedição, e da cognição, esta última constituindo-se em exceção à regra geral.

A aceitação nos contratos eletrônicos é dada quando o comprador envia ao ofertante-fornecedor o número do seu cartão de crédito para transferência do valor da mercadoria que pretende adquirir. A teoria utilizada

⁶ Este prazo é fatal para o cancelamento do negócio e, segundo a lei, passados os 7 dias, o acordo não poderá ser desfeito sem que haja uma penalidade civil para o descumprimento ou desistência.

⁷ É aquela que entende por concluído o contrato no instante em que o comprador manifesta sua aquiescência à proposta. Dentro desta teoria existe a modalidade da expedição, pela qual não basta a formulação da aceitação, sendo indispensável a sua remessa da aquiescência ao ofertante, quando então podemos dizer que o comprador cumpriu todas as etapas para externar o seu consentimento.

aqui é a da informação (ou cognição)⁸. Isto ocorre porque, não se pode dizer que um negócio jurídico esteja concluído sem que as partes tomem ciência da vontade um do outro.

Os empresários devem levar em conta que, ao oferecer um produto ou serviço com contrato pré-determinado (unilateralmente), como ocorre na maioria das contratações via internet, deverão obedecer as disposições referente ao contrato de adesão, previstas no artigo 54 da lei consumerista, sob pena de anulação do contrato. Dentre elas: informar ao consumidor em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão (§3º, do artigo 54, do Código de Defesa do Consumidor); as cláusulas que contiverem alguma limitação de direito do consumidor, deverão ser redigidos com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão (§4º, do mesmo dispositivo legal). Para descaracterizar o contrato de adesão, evitando este tipo de obrigações, cabe aos fornecedores discutirem as cláusulas contratuais com os consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor deve sempre servir de princípio norteador também para os empresários virtuais, porque o comércio eletrônico é novo e poderá gerar dúvidas, que serão sanadas a favor do consumidor, hipossuficiente (conforme artigo 47 da lei consumerista).

Em síntese, o Código do Consumidor, em toda a sua extensão se aplica analogicamente aos contratos virtuais, se não existe ainda uma lei determinando a forma do contrato virtual, então será ele válido desde que não contrária ao direito. Basta interpretá-lo corretamente.

3.3. A necessidade de regulamentação

Trata-se de característica fundamental do ordenamento jurídico, o dinamismo de seus preceitos, com o escopo de acompanhar as constantes evoluções nos diversos campos da atividade humana.

A lei, em sentido amplo, confere tutela jurisdicional expressa aos direitos nela previstos. O direito positivado representa a fonte primordial do ordenamento pátrio. Evidentemente, seria impossível para os criadores das normas o esgotamento dos casos concretos, por este motivo, nos casos de lacunas na legislação, esta dita os meios a supri-las; uma vez que o judiciário não pode escusar-se de apreciar a questão sob a alegação de falta de disposição legal quanto à matéria. Acontece que não se demonstra coerente que os operadores do direito vejam-se obrigados a utilizarem, por longo lapso temporal, as fontes subsidiárias para a resolução das celeumas.

⁸ Pela qual o contrato é tido por concluído no momento em que o vendedor toma ciência da aceitação do comprador.

Diante destas considerações iniciais, torna-se patente a negligência do legislador pátrio, no que cerne a das maiores revoluções na comunicação em toda a história da humanidade: a internet, que ignora fronteiras nacionais e constitui o primeiro meio genuinamente internacional. Eis um problema fundamental e estrutural do direito para com a internet: institutos basilares (como pessoa, lugar e tempo) herdados do direito romano, perdem seus contornos tradicionais.

Pode-se dizer que há normas gerais editadas pelo legislador que regulam as relações jurídicas da rede, como o Código do Consumidor, e que as leis específicas seriam as de comunicação já existentes em muitos ordenamentos, como o nosso. No entanto, a internet é um meio de comunicação ímpar que, muitas vezes, exige leis específicas, para que seu uso seja seguro e eficaz.

No ordenamento jurídico brasileiro não se aborda especificamente a matéria. Tal fato contraria tendência universal, uma vez que os países desenvolvidos e a Argentina já possuem regras jurídicas próprias para os serviços “*on line*”.

Esta defasagem legislativa com relação aos demais países com expressão mercadológica internacional representa uma ameaça ao promissor mercado brasileiro de exploração da “*Web*”. Afinal, há casos em que as lacunas não podem ser integradas, como a não previsão de crimes informáticos, já que não se pode criar novos tipos penais por analogia ou princípios, inclusive com empecilho constitucional, art. 5.º, inciso XXXIX.

Somando-se a isto, muitos fatores de ordem econômica, política, social e legal exigem a edição de leis específicas e eficazes.

Em face do exposto, não pode o legislativo omitir-se na regulamentação das relações celebradas por meio da internet, nos mais diversos fins, para os quais a mesma vem sendo utilizada. A inexistência de leis extravagantes, inevitavelmente aumenta a incidência de litígios, em face das incertezas que ainda cercam a matéria.

Com a normatização das operações em tela, atribuir-se-ia maior segurança às mesmas, fator que propiciaria a captação de novos investimentos para o setor. Além disso, os profissionais do direito não teriam que utilizar criatividade e princípios gerais do direito para defender os interesses de seus constituintes, nas causas que versam sobre a rede mundial de computadores.

Urge-se, assim, breve iniciativa das autoridades competentes, a fim de que sejam elaborados os preceitos a regerem a rede mundial de computadores. Enquanto isto, as relações jurídicas da internet, que não são reguladas por nenhuma norma, serão integradas, senão, não farão parte do mundo jurídico. Desta feita, muitos conflitos podem surgir, acarretando a

insegurança jurídica, social e econômica⁹. Dentre os problemas jurídicos típicos da contratação eletrônica que têm reclamado maior atenção dos juristas, pode-se destacar: a eficácia jurídica do documento eletrônico e da assinatura digital; a responsabilidade dos intermediários e a proteção dos usuários.

Considerando que na internet rede não existe lugar, mas apenas tempo, pois os espaços são todos virtuais, o desafio se torna ainda maior: se trata da carência de uma regulamentação de índole mundial.

As relações entre Estados serão regidas pelo direito internacional público, mas entre particulares de Estados diversos será pelo direito internacional privado.

A principal fonte de direito internacional privado para regular o comércio, na opinião de Mata será a *lex mercatoria*:

A lex mercatoria é a lei ideal para regular o comércio internacional já que as questões litigiosas de comércio na internet já existem no cenário internacional e o Estado não consegue acompanhar o ritmo de tais mudanças legislando; mas a lei em questão acompanha e será um instrumento hábil para manter a segurança jurídica. Esta não regula o comércio internacional na sua totalidade, mas já é um caminho para a uniformização das relações mundiais de comércio. Lembrando que as partes têm a faculdade de escolher a lex mercatoria como lei que regulará seu negócio ou outras normas do direito internacional privado¹⁰.

A tendência será de harmonização das leis ligadas à internet dentro dos blocos econômicos (como Mercosul, por exemplo) e depois a criação de leis uniformes mundialmente e até mesmo um Tribunal Supranacional que não seja vinculado à soberania dos Estados, para solucionar todos os conflitos internacionais da internet. Waldo Augusto Roberto Sobrino fala em “globalização jurídica”¹¹.

Visando dar estabilidade e seguranças aos negócios realizados no espaço cibernético, os Estados, pelo menos os mais desenvolvidos, vêm se preocupando em editar leis neste sentido. E o fazem com consciência de que se trata de um fenômeno de caráter internacional e que abrange não só relações de índole comercial, mas também relações de consumo.

⁹ Como exemplo, se um usuário da internet firmar contrato acima de dez salários mínimos no Brasil, e não puder provar por outro meio a realização contrato, terá dificuldades jurídicas, em vista do que prevê o artigo 401 do CPC, *in verbis*: “A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.”

¹⁰ Mata, B. G. A. da. *Análise das tendências jurídicas na internet*. Disponível em: <http://direito.com.br> Acesso em 18 set. 2001.

¹¹ *Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 38, abr./jun. 2001, p. 09.

A questão da contratação eletrônica já é objeto de iniciativas legislativas, como a *Uncitral Model Law on Eletronic Commerce*¹², aprovada pela *United Nations Commission on International Trade Law* em dezembro de 1996; e a Diretiva da União Européia 97/7/CE, sobre contratação à distância.

Em resposta à necessidade de se harmonizar as legislações nacionais, o Mercosul dedica-se à harmonização do Direito Internacional Privado e Processual. Por ora, a uniformização limita-se quase que exclusivamente ao Direito Internacional Processual, e abrange principalmente a cooperação jurisdicional e a competência internacional.

Segundo Wehner “Os instrumentos de alcance mais gerais são aqui: o protocolo de Las Leñas sobre a Cooperação e Assistência Jurisprudencial em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, e o Protocolo de Buenos Aires sobre a Jurisdição Internacional em Material Contratual”¹³.

Os contratos internacionais de consumo no Mercosul são regidos pelo Protocolo de Santa Maria, que visa proteger a parte mais fraca do contrato internacional, mas que, embora adotado já em 1996, ainda não entrou em vigor (por força do artigo 18, que exige, para sua entrada em vigor, a aprovação do “Regulamento Comum do Mercosul de Defesa do Consumidor”).

A principal consequência jurídica do Protocolo de Santa Maria, que é inspirado na bem sucedida e consolidada Convenção de Bruxelas (da Comunidade Européia), é a criação de um foro privilegiado do consumidor em seu próprio país, reconhecendo as dificuldades para o consumidor de uma demanda no estrangeiro. O artigo 1º do protocolo em tela fixa os requisitos materiais para a outorga do foro do consumidor.

Embora seja uma evolução em temas de legislação consumerista internacional, e tenha aplicação aos contratos eletrônicos, o protocolo de Santa Maria não oferece toda a segurança de que o consumidor necessita. Referindo-se a este protocolo, afirma Wehner:

A página web do fornecedor deve ser compreendida como uma oferta ou publicidade mundial para atribuir-lhe também o significado de uma oferta ou publicidade no país do consumidor, de acordo com o Protocolo de Santa Maria. Para chegar a uma aplicação indubitável do Protocolo aos contratos eletrônicos, dever-se-ia evitar o pressuposto da proposta específica ou de uma publicidade suficientemente precisa no Estado do consumidor. Uma solução neste sentido encontra-se na proposta da Comissão Européia para a reforma do art. 13, I, letra c, da Convenção de

¹² Lei uniforme para o comércio eletrônico e outras transações.

¹³ Wehner, U. Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 38, abr./jun. 2001, p.149/150.

Bruxelas. O consumidor será protegido quando, em todos os outros casos, o contrato tenha sido celebrado com uma pessoa que exerça atividades comerciais ou profissionais no Estado em cujo território o consumidor tem domicílio ou que, por qualquer meio, dirija sua atividades para este Estado ou para vários outros entre os quais este Estado, e que o contrato se insira no quadro de tais atividade. A simples direção das atividades do fornecedor - "por qualquer meio"- substitui o antigo critério da proposta ou publicidade no país do consumidor¹⁴.

No âmbito nacional tramita no Congresso Nacional o já mencionado Anteprojeto de Lei destinado a regular aspectos legais do comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, elaborado pela seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil.

Há, também, um anteprojeto de decreto que dispõe sobre a utilização de assinaturas eletrônicas, o desenvolvimento da infra-estrutura de chave pública e a utilização das tecnologias do comércio eletrônico no Poder Executivo Federal, e cuja elaboração conta com a participação do Simpro, órgão vinculado à Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, e que representa o país junto à ONU em atividades relacionadas ao desenvolvimento do comércio eletrônico Internacional.

4. A internet como fonte de obrigações

4.1. A responsabilidade civil dos provedores

Os provedores de informações na internet são todos aqueles que fornecem informações por meio de uma *webpage* ou *site*. É o caso daqueles que constroem uma página ou realizam um *site*, sendo os selecionadores de todas as informações da internet.

A responsabilidade pela eleição e/ou determinação dos conteúdos das *webpages* ou *sites* pode subdividir-se em duas categorias: conteúdos diretos - são as informações elaboradas pelo mesmo autor da página ou *site*; e indiretos - refere-se a todos os *links* que existem na página ou *site*, ou seja, as informações não são elaboradas pelo responsável pelo *site*, mas estão aí incluídas por sua própria decisão, não lhe sendo estranhos seus conteúdos.

Com relação às responsabilidades legais decorrentes desta atividade (prover informações via internet), pode-se destacar duas espécies: responsabilidade por haver incluído a informação e a responsabilidade pelo conteúdo da informação.

Na responsabilidade por haver incluído a informação, conforme explica Roberto Sobrino, "el factor de atribución es netamente objetivo,

¹⁴ Ibid., p. 160.

dado que los directivos de la página o el sitio, incorporaron voluntariamente dicha información”¹⁵. Esta responsabilidade se estende tanto aos conteúdos diretos quanto aos conteúdos indiretos (neste segundo caso pela livre incorporação do link).

Em se tratando dos conteúdos indiretos, há que se falar em certas limitações, dependendo do tipo de *link* existente na página ou *site*. Os denominados “*links* de primeiro nível”, que são aqueles através dos quais pode se chegar diretamente a uma página ou um *site*, geram uma responsabilidade objetiva, visto que incorporados expressamente. Já nos “*links* de segundo nível”, ou “*links* de *links*”, a responsabilidade é subjetiva, pois essas derivações técnica e faticamente pode levar a lugares imprevisos da rede.

A segunda categoria de responsabilidade dos provedores de informações, ou seja, pelo conteúdo da informação, é um dos maiores desafios desta nova realidade tecnológica, pois a imprensa perdeu o monopólio de publicação de informações.

A internet deve ser vista como uma nova forma de difusão de informações, sendo-lhe aplicável a interpretação jurisprudencial referente à liberdade de imprensa. Considerando ser a liberdade de expressão um preceito constitucional, ela deve ser estendida, ao serviço de internet, tanto para as empresas quanto para os cidadãos.

A similaridade com os meios de imprensa não se restringe aos direitos, aos provedores de informações via internet são atribuídas também as responsabilidades equivalentes a estes. Pela sua atividade lhes são imputáveis certas obrigações, sempre e quando o autor da informação (por exemplo, difamatória), também seja responsável. Assim, se o autor é responsável também o será a página ou o *site*.

Como a tendência é responsabilizar o fornecedor quando este tem conhecimento de material ilegal e puder agir contra a publicação do mesmo¹⁶, a responsabilidade das empresas provedoras de serviços e acesso à internet é subjetiva.

Os provedores de serviço de internet oferecem o serviço para conectar-se com o provedor de acesso à internet (*Internet Access Provider - IAP*)¹⁷ e o *hosting service provider* tem a função de alojar *sites* ou páginas, de forma que os usuários da rede possam se conectar com eles. Como não há influência nos conteúdos dos *sites*, só haverá responsabilidade dos *hosting*

¹⁵ Ibid., p. 15.

¹⁶ O PL 2.231/99 prevê a exigência aos provedores de fornecerem classificação dos sites por conteúdo.

¹⁷ Tema a ser abordado no próximo tópico deste trabalho monográfico.

service provider se comprovada falta de diligência, ou seja, trata-se de responsabilidade subjetiva.

Haverá responsabilidade se alertado de que algum *site* está produzindo um fato antijurídico o *Internet Service Providers* permanecer inerte. O mesmo se diga para os casos em que ele razoavelmente deveria saber do *site* ou página ilegal alojados em seu servidor. Não se exige um controle total do servidor (o que seria impossível), mas uma supervisão com os meios disponíveis deve haver.

O mesmo se diga quanto a responsabilidade dos provedores de acesso à internet, pois a sua única função é fornecer estrutura técnica para que as empresas provedoras de serviço de internet (I.S.P.) possam ter acesso de tal forma que a informação chegue ao espaço cibernético. Trata-se de um intermediário e não de um editor das páginas que hospeda, por isso não se pode culpá-lo por ato de seus clientes. No entanto, caso este tenha conhecimento, via denúncia, de *sites* ilegais criados por clientes, poderá ser responsabilizado se permanecer omissivo.

4.2. A responsabilidade civil por ato de contração e parasitismo

As empresas que dispõem de um *Web site*, colocam seu endereço para que este possa ser acessado, copiado e colado a outras pessoas.

O acesso direto a uma página determinada na internet, sem intermediários (através de outros sites) é menos freqüente. Geralmente as pessoas utilizam-se de outros *sites* até alcançar aquele que realmente está procurando.

Assim, se uma pessoa quer encontrar, por exemplo, um *site* contendo certo tipo de produto ou serviço, mas desconhece o mesmo, ou seja, não dispõe do endereço eletrônico do fornecedor desejado. Neste caso, esta pessoa pode valer-se de um *site* intermediário (como o www.cade.com.br), que lhe forneça um *link* para o "*site* destino".

Neste *site* intermediário ocorre uma colagem de endereços que pode permitir a camuflagem de certos termos visando-se facilitar o acesso a uma certa página. A oferta e a demanda no comércio eletrônico exige um tratamento jurídico para esta questão.

O *web site* dá lugar a um comércio com forte valor comercial e as palavras são utilizadas como veículos da concorrência, podendo acarretar confusão aos olhos do consumidor. O fato de uma pessoa acrescentar em seu *web site* palavras muito procuradas e de forma excessiva (como, por exemplo, no corpo do texto), poderá caracterizar uma concorrência desleal ou parasitismo.

Além do uso de palavras em excesso, a incorreção gramatical pode atrair os consumidores, e deve ser sancionada quando ficar comprovada a má-fé, caracterizada pelo estado consciente da pessoa que pratica o ato.

A questão é saber: a) a partir de quando esta colocação de palavras no corpo do texto, ou de qualquer outra forma mascarada, poderá ser sancionada; b) quando o juiz poderá sancionar a incorreção gramatical do conteúdo.

Se o uso de termos comuns não é vedado, o mesmo não se pode dizer da utilização das marcas de comércio. Os endereços nos *sites* se apresentam sob a forma nominativa e assim poderá ocorrer a utilização de uma marca comercial de outrem de forma anti-concorrencial. As empresas não conseguem reservar o nome de domínio para que este não venha a ser registrado posteriormente por outrem.

Zanetti¹⁸ relata um interessante caso julgado na França, pelo Tribunal de Nanterre, de uma ação condenatória promovida pela sociedade Lancôme contra a sociedade Grandtotal Finances Ltda. (domiciliada no Panamá), pela prática de atos de contrafação e parasitismo, solicitando a proibição da utilização da denominação “lankome” e “lankom” ou qualquer outra denominação que possa vir a reproduzir a marca Lancôme; e a transferência dos nomes de domínio “lankome.com” e “lankom.com”. O Tribunal entendeu que a sociedade Lancôme tem seu direito à marca devidamente protegido para todas as classes de produtos e serviços, sendo uma marca notória. Assim, as denominações utilizadas pela requerida como título de domínio constituem a reprodução quase que servil da marca Lancôme, caracterizando o ato de contrafação. O Tribunal também entendeu que a sociedade Grandtotal Finances Ltda usurpou de uma marca mundialmente conhecida registrando referidos nomes de domínio e assim realizando um depósito fraudulento com o objetivo de negociar esta marca posteriormente. O registro realizado junto a uma empresa americana de denominações praticamente idênticas a marca notória Lancôme cria uma confusão junto aos internautas que pensam estar acedendo ao *site* da sociedade Lancôme, quando obtém uma resposta de erro. Caracterizado, pois o comportamento parasitário, distintamente da contrafação da marca.

A solução jurídica dada a este caso é plenamente compatível com a legislação brasileira. A contrafação e o parasitismo, causados pelo uso indevido da marca e pelo excesso de palavras, estão vedados pelo direito comum da responsabilidade civil brasileira, bem como vão contra a lei consumerista. Por isso, é importante que as pessoas antes de fazerem o registro de seu nome domínio, verifiquem se este nome não está protegido

¹⁸ O uso indevido das palavras na internet. Disponível em: <<http://direito.com.br>> Acesso em 18 set. 2001.

como uma marca comercial, sob pena de responderem pelo ato praticado, ainda que de boa fé.

4.3. A responsabilidade civil por transmissão de vírus

Um dos tipos mais comuns de ataque por vírus ocorre via *e-mail*. Este tipo de ataque, que paralisa os sistemas de empresas, provedores e até governos, baseia-se em infectar uma máquina, auto-replicar e auto-enviar para todos os endereços da caixa-postal de uma pessoa o vírus. Alguns apenas se auto-enviam novamente e causam transtornos ao tráfego na rede e, conseqüentemente, prejuízos para grande número de pessoas não identificáveis. Outros, no entanto, têm finalidades mais danosas: apagam sistemas, arquivos e podem até danificar fisicamente as máquinas, causando prejuízos materiais identificáveis e, até mesmo, ficam residentes na máquina da pessoa infectada, permitindo que ela seja controlada e possa sofrer diversos tipos de ameaças, como o furto de senhas e de arquivos¹⁹.

Os vírus hoje se tornaram arma. *Hackers* e *crackers* são usados por governos, exércitos e instituições com finalidades de proteger e até atacar. Os verdadeiros *hackers* eram especialistas em informática que estudavam ou trabalhavam com computadores, em especial nos Estados Unidos e, hoje, trabalham na área de segurança de computadores. Na realidade o perigoso é o *cracker*, pois é ele quem invade sistemas com o intuito de causar danos. Porém, adotar-se-á o termo genérico *hackers*, utilizado pela mídia, para chamar estes jovens que manifestam sua rebeldia, entrando em computadores alheios para, quando não roubar, destruir arquivos.

Com relação aos vírus, pode-se elencar três problemas básicos, quais sejam, identificar a autoria do vírus e sua origem, criar os meios físicos de torná-lo inofensivo e, por fim, responsabilizar o autor da conduta (penal e civilmente). Por ser o único aspecto a se relacionar com o tema proposto, serão objeto de análise apenas as formas de responsabilização deste tipo de conduta.

As legislações específicas sobre as condutas no meio virtual são muito mais voltadas, nos dias de hoje, para a área penal, restando para a reparação cível dos danos, no mais das vezes, socorro em na legislação existente.

Como, por ora, não existem leis específicas para tratar do assunto, mister se faz recorrer às normas gerais. O artigo 1º do Código Penal diz que não há crime sem lei anterior que o defina, logo, os crimes de computador

¹⁹ O caso mais conhecido é o da "carta de amor", com o título "*I Love You*", enviada por e-mail e que infectou computadores no mundo todo no dia 4 de maio de 2000, provocando o maior ataque de um vírus já visto na Internet: estimou-se em mais de 1 bilhão de dólares o prejuízo.

(costumeiramente definidos como todas as atitudes praticadas por meio de computador ou outro sistema de informática, que causem prejuízo material ou moral a outrem), precisam se enquadrar em algo na legislação atual ou não poderão ser tidos como crimes em si.

Basicamente as condutas dos criminosos da informática podem ser resumidas em sabotagem, acesso ilegal, violações de segredo informático e do sigilo, falsificações, fraude informática e a violação dos direitos do autor concernentes ao *software*.

Há ainda outras condutas que podem ser causadoras de prejuízos para empresas e demais instituições, como o furto de tempo, que consiste em uso do computador fora do propósito pelo qual se tem acesso ao equipamento, seja esta conduta motivada por fins de lucro ou apenas por passatempo.

O que importa dizer é que para cada um destes comportamentos deve-se associar ao fato (ou ao seu resultado), o caminho legal necessário para não só parar a conduta lesiva, como para responsabilizar seu autor civilmente pelos danos que haja causado.

Atualmente, as legislações específicas sobre as condutas no meio virtual são muito mais voltadas para a área penal, restando para a reparação cível dos danos, no mais das vezes, socorro em na legislação existente. Entretanto isto não chega a ser um problema, pois o prejuízo na esfera material ou pessoal configura um ato ilícito, passível, portanto, de indenização nos termos do artigo 159 do Código Civil brasileiro²⁰.

O problema com relação à responsabilização civil dos *hackers* encontra-se na dificuldade de provar a origem do vírus. Em geral, os vírus são desenvolvidos com cuidado antes de serem disseminados, possibilitando-se esconder provas importantes sobre sua autoria.

É o caso dos “*spams*” ou seja, do envio de mensagens não autorizadas, em geral comerciais. Não há no Brasil, ao contrário dos Estados Unidos, por exemplo, nenhuma legislação que trate deste tipo de problema. O “*spam*” em si, na sua forma mais comum, pode trazer como único prejuízo ao usuário um maior gasto com a conexão necessária para se receber e ler as mensagens e num maior tempo que esta tarefa vai consumir.

Mas o abuso na quantidade de *e-mails* enviados pode caracterizar ilícito civil (artigo 159 do Código Civil), desde que provados danos materiais ou morais, da mesma forma que com relação a qualquer correspondência, ainda mais se o endereço do destinatário não foi obtido dele próprio ou de listagem pública para qual este autorizou expressamente sua divulgação.

²⁰ Ver nota n.º 01.

Os danos surgidos nestas hipóteses, morais ou materiais, podem ser objeto de ações indenizatórias. Porém, encontrar-se quem responsabilizar de fato e comprovar em juízo todas as circunstâncias envolvidas neste tipo de situação ainda não é algo fácil de se fazer.

As condutas podem ser praticadas fora do território de um país e lá produzir resultados, o que faz com seja necessário, em um futuro não muito distante, encontrarem-se meios de fazer valer leis de proteção aos delitos digitais de um modo global e com processos mais rápidos que os tradicionais equivalentes. Este é o maior desafio jurídico que a rede nos apresenta para ser resolvido nos dias de hoje.

Em suma, em que pese a possibilidade de aplicação da teoria geral da responsabilidade civil à atitude de disseminar vírus na internet, os vírus são criados pelos *hackers*, tornando difícil a obtenção de meios probantes para solução da questão no campo jurídico.

5. Conclusão

A evolução tecnológica trouxe reflexos para todos os âmbitos sociais e um desafio para os estudiosos do direito. O desenvolvimento no setor de telecomunicações provocou o surgimento de novos meios de realizações de negócios jurídicos, as relações comerciais se intensificaram e quebraram fronteiras.

A facilitação promovida pela internet tem agregado um número cada vez maior de relações contratuais em que o consumidor é uma das partes. Atualmente, o comércio internacional não está mais adstrito às relações estritamente comerciais, mas estende-se aos cidadãos.

O promissor mercado virtual está em pleno avanço, ganhando espaço a cada dia e se tornando cada vez mais importante para o desenvolvimento da sociedade em geral. A sociedade global da tecnologia carece de segurança. O mundo da tecnologia, da informática e das comunicações virtuais, abre novos espaços e criam novas situações, às quais o mundo jurídico tem que dar respostas pontuais.

Faz-se mister uma tutela jurídica aos contratos eletrônicos, com o propósito de garantir o harmônico funcionamento do sistema e o adimplemento destas relações obrigacionais, que envolvem produtos e/ou serviços, consumidores, legislações, contratantes e contratados, provenientes de diferentes nações.

As negociações feitas por intermédio da internet não se tratam de novas modalidades contratuais, mas de modalidades pré-existentes e abstratamente previstas em normas jurídicas vigentes. Os contratos eletrônicos constituem contratos antigos realizados de forma diferente, sendo

o meio de sua concretização o único traço distintivo. Assim, a legislação vigente é inteiramente aplicável aos contratos celebrados eletronicamente, incluindo as normas de proteção aos direitos dos consumidores.

A teoria geral da responsabilidade civil é aplicável às transações efetuadas por meio de programas de computador. Aquele que causar prejuízo, patrimonial ou extrapatrimonial, a outrem é obrigado a indenizá-lo, ainda que o faça por meios virtuais. A mesma obrigação de indenizar existe no caso de inadimplimento, total ou parcial, dos contratos eletrônicos, para os quais o princípio da *pacta sunt servanda* tem a mesma imperatividade que para os contratos tradicionais.

A Responsabilidade Civil atribuída aos responsáveis pelos *sites* ou *webpages* não difere substancialmente de qualquer outra empresa, de acordo com as suas responsabilidades e os elementos diferenciadores quanto aos ilícitos penais, aos quais todos estão sujeitos. O tratamento jurídico neste âmbito é o mesmo aplicado em outros meios de comunicação, seja rádio, TV ou jornais.

Conforme se nota do desenvolvimento do trabalho - onde se fez uma exploração pormenorizada de artigos da lei consumerista - as normas de proteção do consumidor, embora de caráter genérico, são perfeitamente oponíveis aos contratos eletrônicos.

Por outro lado, há situações geradas pelo comércio eletrônico que não encontram correspondência nas previsões legais vigentes, e para as quais se faz necessária uma legislação específica.

Embora inegável a carência de leis específicas no âmbito do direito realizado através das fibras ópticas, o ideal é que esta legislação voltada para o comércio eletrônico não seja construída de forma precipitada. É preciso que se tenham alcançado as conclusões sobre os aspectos do comércio eletrônico que necessitam ser regulados, e, sobre tudo, que estejam concluídas as formas mais adequadas de se criarem novas regras.

Além disso, de nada adiantará o novo direito pátrio cobrindo todas as situações de fato locais se este direito novo não tiver eficácia diante das relações jurídicas estabelecidas em âmbito internacional.

Como visto, os problemas legais em torno dos contratos eletrônicos são comuns à maioria dos países. A globalização da economia parece trazer a tona a globalização dos questionamentos legais. Isto leva a crer que há uma tendência de se criar um novo direito internacional e que boa parte dos problemas legais existentes será objeto de novas convenções e acordos internacionais.

Por todo o exposto, várias normas vigentes gerais regulam as relações na internet, mas vários outros fatos necessitam de leis específicas. O cenário jurídico atual da internet ainda está sendo regulamentado. Muitas mudanças, adaptações e leis novas vão surgir.

Enquanto isto, todos interessados na grande rede devem obedecer às leis vigentes aplicáveis à internet e lutar por leis eficazes. O Estado e a comunidade internacional deverão agilizar a aprovação de leis eficazes para internet, enquanto isto, deverão aplicar, da melhor forma possível, as normas existentes. O futuro não depende apenas do Estado, mas de toda sociedade civil.

As provedoras, os usuários e a sociedade deverão lutar por leis específicas para regular a internet, para garantir a paz, estabilidade e harmonia social. Já o Legislativo deverá elaborá-las de forma a reduzir as incertezas e inseguranças jurídicas do comércio eletrônico, sem lhe comprometer a agilidade e o crescimento que o caracterizam. O Judiciário deverá aplicar, da melhor forma possível, as normas vigentes e preencher as lacunas, pois este não pode se negar a julgar lesão ou ameaça de direito (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal). Os internautas devem ter cuidado especial em realizar quaisquer atos, sob pena de arcarem com prejuízos incalculáveis, o ideal seria consultar algum profissional da área jurídica ou aguardar lei especial que regule a internet.

6. Referências

- LORENZETTI, R. L. Informática, cyberlaw y e-commerce. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 36, p.09/37, out./dez. 2000.
- LUCCA, N. de; SIMÃO FILHO, A. (Coord.). *Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: ABDR, 2000.
- GOMES, O. *Obrigações*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MATA, B. G. A. da. *Análise das tendências jurídicas na internet*. Disponível em: <http://direito.com.br> Acesso em 18 set. 2001.
- PIMENTEL, A. F. *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- ROBERTO SOBRINO, W. A. Algunas de las nuevas responsabilidades legales derivadas de internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 38, p.09/24, abr./jun. 2001.
- SANTOS, M. J. P. dos; ROSSI, M. D. Aspectos legais do comércio eletrônico - contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 36, p.105/129, out./dez. 2000.
- STOCO, R. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- VARELA, J. de M. A. *Das obrigações em geral*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1991.
- UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. *Sistemas de Bibliotecas. Normas para apresentação de documentos científicos*. Curitiba, 2000, 8 v.

WEHNER, U. Contratos internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 38, p.142/165, abr./jun. 2001.